

Paris, le 23 septembre 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-233

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Décide de recommander à la société X de :

- Poursuivre les échanges avec Monsieur Y en vue d'indemniser son préjudice ;
- Modifier ses pratiques afin de veiller au traitement des dénonciations de discrimination, et sensibiliser l'ensemble des responsables à la non-discrimination ;
- Rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON

**Recommandation dans le cadre de l'article 25
de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur Y relative à des difficultés rencontrées dans le cadre de son emploi au sein de la société X, qu'il estime discriminatoires car en lien avec sa situation de famille et/ou son état de santé.

RAPPEL DES FAITS

2. Le 23 février 2010, le réclamant est embauché sous contrat à durée indéterminée en qualité de menuisier atelier et pose, coefficient 175, par la société X. Il indique travailler de nuit.
3. Il bénéficie de congés parentaux du 31 décembre 2012 au 31 décembre 2014 et du 1^{er} octobre 2017 au 31 octobre 2018. Il est père de quatre enfants.
4. Par courrier du 11 décembre 2018, il sollicite auprès de sa hiérarchie un passage en horaires de jour en raison de sa situation de père de famille et de son état de santé.
5. Concernant sa situation de famille, il indique dans ce courrier : « *depuis ma reprise, (...) je n'arrive plus à prendre le rythme de nuit. Récupérer mes heures de sommeil et m'occuper de mes responsabilités familiales devient de plus en plus difficile. Avec des enfants scolarisés à la maison (...) et un trajet d'une heure porte à porte pour me rendre sur mon lieu de travail, je n'arrive plus à récupérer face au besoin physique que me demande mon intervention de nuit. (...) J'aimerais convenir d'un accord avec vous pour un poste de jour* ».
6. Concernant son état de santé, il fournit également à Monsieur Z, son responsable, un courrier rédigé par son médecin généraliste constatant « *une dette de sommeil importante, un dérèglement du cycle nycthémeral, un retentissement physique et psychologique* ». Le médecin généraliste sollicite, par ce courrier, une consultation avec le médecin du travail et précise : « *un passage en horaires de jour est très indiqué, avant le burn-out !* »
7. Monsieur Y a alors demandé une visite médicale avec le médecin du travail. Par courriel du 13 décembre 2018, Monsieur Z reporte la consultation du médecin du travail, initialement prévue le 10 janvier 2019, au 29 janvier 2019, au motif que Monsieur Y n'aurait pas « *un temps de pause suffisant* ».
8. Le 20 décembre 2018, le réclamant est placé en arrêt de travail par son médecin généraliste, jusqu'au 15 janvier 2019. Il indique avoir dû contacter le médecin du travail lui-même pour obtenir finalement une consultation le 16 janvier 2019.
9. La société X explique à cet égard que les travailleurs de nuit ne peuvent consulter que lors des visites médicales nocturnes, pour respecter leur temps de repos. Ainsi, la consultation ne pouvait avoir lieu que le 29 janvier 2019, avant d'être finalement avancée au 16 janvier 2019.
10. Monsieur Y affirme que lors de son entretien d'évaluation du 18 décembre 2018, Monsieur Z lui aurait oralement reproché d'avoir pris des congés parentaux et lui aurait attribué une augmentation salariale plus faible qu'aux autres menuisiers.
11. La société considère que son évolution professionnelle a été normale, étant passé du coefficient 175 au 181 en 2013 puis au 215 en décembre 2019. Aucun salarié ne serait placé dans une situation équivalente à la sienne, ce qui ne permettrait pas de comparaison. En outre, Monsieur Y aurait bénéficié d'augmentations de salaire en 2018, 2019 et 2020, soit postérieurement à ses congés parentaux.

12. Par courrier du 23 décembre 2018, Monsieur Y alerte le service des ressources humaines sur ces difficultés de passage en horaires de jour et d'évolution salariale, qu'il qualifie de discrimination en lien avec ses absences.
13. Le 16 janvier 2019, le médecin du travail rend un avis d'aptitude tout en mettant en place une analyse du sommeil de Monsieur Y pendant deux semaines. Le 31 janvier 2019, le médecin du travail formule une recommandation de passage en horaires de jour « à court terme ».
14. Le réclamant fait valoir qu'un poste de menuisier de jour était vacant en raison du décès d'un salarié, Monsieur A. Selon la société X, ce poste n'aurait pas été accessible au réclamant, car son coefficient de classification était inférieur à celui attendu.
15. Le 1^{er} février, Monsieur Z prévoit le passage en horaires de jour de Monsieur Y, pour une semaine, à titre de « test », à compter du 11 février 2019. Par courriel du 5 février, Monsieur Z repousse ce test au 18 février, sans s'en expliquer.
16. Du 18 au 21 février 2019, Monsieur Y réalise sa période de test en horaires de jour.
17. Les plannings, que le réclamant a photographiés, montrent qu'il est réaffecté au travail de nuit du 24 février au 2 mars 2019. Par courriels des 15 et 24 février 2019, et par courrier recommandé du 25 février, il alerte le médecin du travail à ce sujet ainsi que le service des ressources humaines.
18. Incertain sur ses horaires à venir, Monsieur Y est à nouveau placé en arrêt de travail par son médecin généraliste, du 21 février au 5 avril 2019. Par courriel du 25 février, il demande une nouvelle fois à la société à quels horaires il sera affecté lors des semaines suivantes et n'obtient pas de réponse.
19. Par courrier du 21 mars 2019, Madame B lui indique qu'il n'y aurait pas de poste en équipe de jour et, concernant ses augmentations, qu'elles sont décidées « au mérite », sans rapport avec ses congés parentaux.
20. Le 27 mars 2019, le réclamant constate qu'un poste de menuisier de jour est disponible en recrutement interne. Il postule le 31 mars, mais n'obtient aucune réponse, si ce n'est un accusé de réception le renvoyant vers son responsable.
21. Du 31 mars au 13 avril 2019, il est prévu qu'il travaille à nouveau en horaires de nuit, puis en horaires de jour du 21 au 27 avril 2019, selon les plannings photographiés.
22. La société X explique que les plannings étaient prévus trois semaines à l'avance, aussi, ils n'étaient pas nécessairement actualisés au moment où Monsieur Y les a photographiés. La société souligne que le réclamant n'a plus travaillé de nuit depuis le 18 février 2019.
23. Le 8 avril, à son retour d'arrêt pour maladie, Monsieur Y est reçu en entretien par Monsieur Z qui dresse un bilan mitigé de sa semaine de test en horaires de jour, comme en atteste un courriel adressé à Madame B le 12 avril. Néanmoins, dès le 8 avril, le réclamant travaille effectivement de jour.
24. Monsieur Y précise toutefois qu'il est alors affecté à la réparation du mobilier, tâche qui ne correspondrait pas à son poste. La société fait valoir au contraire que cette mission relève de son poste et que d'autres collègues s'y attèlent également. Monsieur Y est placé en arrêt de travail pour maladie du 23 avril 2019 au 2 mai 2019. Le 14 mai 2019, le médecin du

travail rend un avis d'aptitude avec la demande d'adaptation suivante : « *dispense définitive de travail de nuit* ».

25. La société X fait également valoir que le poste de menuisier de jour comporte des missions différentes du poste de nuit, raison pour laquelle à compter du mois de juillet 2019, un accompagnement par un collègue a dû être mis en place pour aider Monsieur Y dans ses fonctions de jour.
26. Lors de l'évaluation professionnelle du 19 septembre 2019, Monsieur Y aurait obtenu de ses responsables la modification à la hausse de sa notation. Le 10 décembre 2019, il obtient une nouvelle classification et une augmentation salariale.
27. Le 5 février 2020, « *ne trouvant plus le sommeil et étant moralement affaibli* », il est placé en arrêt de travail.
28. Monsieur Y est en activité partielle en raison de la crise sanitaire, du 25 mai au 12 juin 2020. Le 10 juin 2020, son médecin généraliste constate une « *dépression d'origine professionnelle* » et place le réclamant en arrêt de travail.
29. La société X soutient à cet égard que l'origine professionnelle d'une maladie ne peut être constatée que par le médecin du travail.
30. Monsieur Y a échangé avec le service des ressources humaines de la société sur son avenir professionnel, dans le cadre d'un rendez-vous au sein de l'entreprise le 9 juillet 2021.
31. Monsieur Y est déclaré inapte par le médecin du travail, sans possibilité de reclassement, le 27 juillet 2021.

INSTRUCTION DU DEFENSEUR DES DROITS

32. Le 25 mai 2020, un courrier d'instruction est adressé par les services du Défenseur des droits à la société X.
33. Par courriel du 7 juillet 2020, et courrier du 13 juillet 2020, la société X y répond en adressant ses arguments et pièces justificatives.
34. Une note récapitulant en fait et en droit la situation de Monsieur Y est adressée à la société X par courriel du 7 octobre 2020.
35. La société y répond le 5 décembre 2020 en communiquant des éléments complémentaires aux services du Défenseur des droits.
36. Les services du Défenseur des droits ont tenté de rapprocher les parties en vue d'une résolution amiable, dans le cadre de l'article 26 de la loi organique n° 2011-333, en mai 2021. Le réclamant et la société mise en cause ne sont pas parvenues à un accord.

CADRE JURIDIQUE

➤ **S'agissant de la discrimination en lien avec l'état de santé :**

37. Il ressort de l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations que : « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son état de santé, (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ».
38. L'article L. 1132-1 du code du travail définit le principe général de non-discrimination en vertu duquel « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement (...), aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, (...) en raison de son état de santé* ».
39. La loi habilite le médecin du travail à proposer toutes les mesures individuelles qu'il juge nécessaires pour préserver la santé et la sécurité des salariés, l'employeur étant tenu d'assurer l'effectivité de ses préconisations, conformément aux dispositions des articles L. 4624-3 et L. 4624-6 du code du travail.
40. De plus, au titre de son obligation de sécurité de résultat définie aux articles L. 4121-1 et suivants du code du travail, l'employeur doit rendre effectives ces préconisations, même lorsque celles-ci sont formulées sous la forme d'une proposition du médecin du travail (Cass. soc., 19 décembre 2007, n° 06-43.918).
41. En cas de refus ou d'impossibilité de suivre les avis du médecin du travail, l'employeur devra faire connaître les motifs qui s'opposent à ce qu'il y soit donné suite et en informer le salarié et le médecin du travail, en application de l'article L. 4624-6 du même code.
42. La Cour de cassation est venue préciser que le non-respect répété par un employeur des préconisations du médecin du travail peut constituer un harcèlement moral (Cass. soc., 28 janvier 2010, n° 08-42.616).
43. Des dispositions spécifiques s'appliquent lorsqu'un salarié travaillant de nuit demande à passer en horaires de jour en invoquant son état de santé. L'article L. 3122-14 du code du travail dispose en effet que « *le travailleur de nuit, lorsque son état de santé, constaté par le médecin du travail, l'exige, est transféré à titre définitif ou temporaire sur un poste de jour correspondant à sa qualification et aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé.* »

➤ **S'agissant de la discrimination en lien avec la situation de famille**

44. L'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 cité ci-dessus dispose que « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de ... de sa situation de famille ... une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.* »

45. L'article L. 1132-1 du code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de sa situation de famille.
46. La notion de situation de famille, expressément mentionnée dans l'article L. 1132-1 précité, n'est pas définie par le code du travail. La jurisprudence entend cette notion largement. Ainsi, entrent dans cette catégorie, les distinctions opérées à raison d'un lien de filiation (Cass. Soc., 1er juin 1999, n° 96-43.617), ou encore de la situation matrimoniale (Cass. Soc., 10 février 1999, n° 96-42.998). Une différence de traitement est donc sanctionnée lorsqu'elle est fondée, de manière abstraite, sur l'existence, l'absence ou la nature d'un tel lien familial.
47. Des dispositions spécifiques sont applicables aux salariés travaillant de nuit et sollicitant un passage en horaires de jour sur le fondement de leur situation de famille. En application des articles L. 3122-12 et suivants du code du travail :
- « Lorsque le travail de nuit est incompatible avec des obligations familiales impérieuses, notamment avec la garde d'un enfant ou la prise en charge d'une personne dépendante, le refus du travail de nuit ne constitue pas une faute ou un motif de licenciement et le travailleur de nuit peut demander son affectation sur un poste de jour. Le travailleur de nuit qui souhaite occuper ou reprendre un poste de jour et le salarié occupant un poste de jour qui souhaite occuper ou reprendre un poste de nuit dans le même établissement ou, à défaut, dans la même entreprise ont priorité pour l'attribution d'un emploi ressortissant à leur catégorie professionnelle ou d'un emploi équivalent. L'employeur porte à la connaissance de ces salariés la liste des emplois disponibles correspondants. »*
48. Ces dispositions, relatives à la situation familiale du salarié et non à son état de santé, ne nécessitent pas l'intervention du médecin du travail.

➤ **Charge de la preuve et sanction de la discrimination**

49. S'agissant du régime probatoire applicable en matière de lutte contre les discriminations, l'article L. 1134-1 du code du travail définit un principe d'aménagement de la charge de la preuve en vertu duquel « le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination [...]. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».
50. L'article L. 1132-4 du même code prévoit que toute décision ou acte pris en méconnaissance du principe de non-discrimination est nul.

➤ **Obligation de santé et de sécurité incombant à l'employeur**

51. L'employeur doit assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Cette obligation de sécurité est prévue par les dispositions générales des articles L. 4121-1 et suivants du code du travail.
52. Lorsqu'il est saisi d'une plainte en matière de discrimination, l'employeur doit également procéder à une enquête impartiale, approfondie et formalisée au cours de laquelle doivent être entendus l'ensemble des protagonistes et collègues de travail cités par les salariés concernés.

53. En effet, s'appuyant sur l'arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 9 février 2012¹, le ministère du Travail² préconise dans le cadre d'une enquête interne d'auditionner à minima, la victime présumée, la personne mise en cause, les témoins, les responsables hiérarchiques directs de la victime présumée et de la personne mise en cause, toute personne demandant à être auditionnée ou dont l'audition est souhaitée par la victime présumée ou la personne mise en cause.

ANALYSE JURIDIQUE

➤ S'agissant de la discrimination en lien avec l'état de santé

54. S'agissant du report de la consultation du médecin du travail par Monsieur Z au 29 janvier 2019, la société X fait valoir, dans sa réponse au Défenseur des droits, que seules les consultations de nuit sont accessibles aux travailleurs de nuit, et que celles-ci avaient lieu le 29 janvier.
55. Toutefois, au vu de la gravité de l'état de santé de Monsieur Y mentionnée dans le courrier que le réclamant a transmis à son responsable, l'allongement de 19 jours du délai d'attente de la visite médicale apparaît disproportionné, d'autant plus que, finalement, la visite médicale a pu être avancée au 16 janvier 2021.
56. Le Défenseur des droits relève que suite à ce report, Monsieur Y a été placé en arrêt de travail pour maladie.
57. Surtout, en dépit de la recommandation de passage en horaires de jour « à court terme » formulée le 31 janvier 2019, l'affectation de jour n'est mise en place que pour une semaine de « test », initialement prévue le 11 février 2019, et repoussée par Monsieur Z, sans raison explicite, au 18 février 2019.
58. Or, en premier lieu, la mise en place d'une semaine de « test » en horaires de jour a légitimement pu laisser Monsieur Y dans le doute sur ce qu'il adviendrait si le test ne s'avérait pas concluant pour sa hiérarchie.
59. Le Défenseur des droits rappelle qu'au même titre que toute recommandation du médecin du travail, le passage en horaire de jour revêt un caractère obligatoire pour l'employeur, si bien qu'aucune condition ou test ne doit être imposé au salarié.
60. En second lieu, ce nouveau report est décidé par Monsieur Z, cette fois-ci sans explication.
61. Il convient à cet égard de souligner que l'application de l'article L. 3222-14 du code du travail, relatif au passage de jour des travailleurs de nuit sur demande du médecin du travail, requiert de l'employeur la plus grande célérité, puisque la santé du salarié en dépend.
62. S'agissant des plannings produits par Monsieur Y, indiquant qu'il est encore affecté de nuit du 31 mars au 13 avril, puis de jour du 21 au 27 avril, la société X souligne au contraire que Monsieur Y n'a plus travaillé de nuit à compter du 18 février 2019 et que la recommandation du médecin du travail a donc été mise en œuvre.

¹ Cass. soc., 9 février 2012, n° 10-26.123.

² Guide du ministère du travail de mars 2019 « harcèlement sexuel au travail : définir, prévenir, agir, sanctionner ».

63. Toutefois, si Monsieur Y n'a pas travaillé de nuit après la semaine du 18 février 2019, c'est parce qu'il a été placé en arrêt pour maladie, en raison des plannings qu'il a consultés, qui ont légitimement pu le placer dans l'incertitude sur son affectation.
64. Monsieur Y a d'ailleurs interrogé le service des ressources humaines sur son affectation le 25 février 2019. Il n'a reçu une réponse que près d'un mois plus tard, le 21 mars 2019, indiquant qu'aucun poste ne serait disponible de jour, aggravant encore son incertitude sur sa reprise de jour ou de nuit.
65. Enfin, le médecin du travail réitère sa recommandation de passage en horaires de jour le 14 mai 2020, avec la formulation suivante : « *dispense définitive de travail de nuit* ». La société X conteste le caractère insistant de cette nouvelle recommandation, en expliquant que cette visite médicale était prévue d'avance, trois mois après la précédente, et que Monsieur Y avait repris le travail, de jour, depuis le 8 avril 2019.
66. Toutefois, la formulation du médecin du travail semble traduire l'incertitude dans laquelle se trouvait le réclamant, dès lors qu'aucun avenant ou confirmation écrite de son affectation de jour n'a été fourni au réclamant par sa hiérarchie ou le service des ressources humaines.
67. Au vu de ces éléments, le Défenseur des droits considère que le retard pris dans l'aménagement conforme aux préconisations du médecin du travail, ainsi que l'absence d'information donnée au réclamant sur sa situation de travail de jour ou de nuit, constituent une discrimination en lien avec son état de santé.

➤ S'agissant de la discrimination en lien avec la situation de famille :

68. Monsieur Y a également fondé sa demande de passage en horaires de jour sur sa situation de famille, en détaillant, dans ses courriers des 11 et 23 décembre 2018, son incapacité à assumer ses responsabilités familiales tout en travaillant de nuit.
69. Dans son courrier du 23 décembre 2018 adressé au service des ressources humaines, il affirme : « *à l'arrivée de mon quatrième enfant, j'ai pris un congé parental et (...) le retour à mon poste de travail fut très difficile à supporter, je n'arrivais plus à récupérer de mes nuits de travail et me charger de mes obligations familiales* ».
70. Ainsi, Monsieur Y s'est placé dans le cadre des articles L3122-12 et suivants précités du code du travail selon lesquels, en raison de ses « *obligations familiales impérieuses* », le salarié est prioritaire pour occuper un poste disponible de jour, et l'employeur doit porter à sa connaissance la liste des emplois disponibles.
71. Il ressort de l'instruction du Défenseur des droits que ces postes n'ont pas été portés à la connaissance du réclamant. Au contraire, Monsieur Y démontre avoir dû prendre l'initiative d'interroger à plusieurs reprises sa hiérarchie et les services des ressources humaines sur leur existence, en signalant le poste vacant de Monsieur A, dès le 23 décembre 2018, et en candidatant en ligne le 31 mars 2019.
72. Monsieur Y n'a pas reçu de réponse suite à sa candidature, si ce n'est un accusé de réception le renvoyant vers son responsable, en dépit de ses neuf années d'ancienneté au poste de menuisier, et de la priorité dont il bénéficiait en application du code du travail.
73. La société mise en cause soutient qu'aucun poste de jour n'était disponible, car Monsieur Y n'avait pas les compétences et le même coefficient que Monsieur A. La société démontre à cet égard que Monsieur Y a dû recevoir un accompagnement d'un autre salarié, pendant six mois, sur le poste de jour qu'il a finalement occupé, à compter de juillet 2019. Toutefois, les évaluations professionnelles du réclamant ne corroborent pas l'argument d'une

insuffisance de Monsieur Y au poste de menuisier, qui l'aurait empêché de prendre le poste auquel il a candidaté en mars 2021.

74. Le Défenseur des droits souligne l'importance du respect par l'employeur des dispositions du code du travail spécifiques aux travailleurs de nuit, leur permettant de préserver leur vie familiale tout en poursuivant leur activité professionnelle.
75. Le Défenseur des droits déduit de ce qui précède que Monsieur Y a fait l'objet d'une discrimination liée à sa situation de famille.
76. Enfin, il ressort de l'instruction que la société X n'a pas initié de démarches particulières à réception du courrier détaillé de Monsieur Y du 23 décembre 2018, dans lequel il dénonçait des reproches de son responsable et une faible rémunération en lien avec sa prise de congés parentaux, qu'il qualifiait de discrimination.
77. Pour le Défenseur des droits, la société X a ainsi manqué à son obligation de sécurité.
78. En conséquence de l'ensemble de ce qui précède, le Défenseur des droits :
 - Considère que Monsieur Y a fait l'objet d'une discrimination liée à son état de santé et à sa situation de famille ;
 - Considère que la société X a manqué à son obligation de sécurité envers Monsieur Y ;
 - Prend acte des récentes tentatives de rapprochement des parties en vue d'une résolution amiable du litige ;
 - Recommande à la société X de poursuivre les échanges avec Monsieur Y et d'indemniser son préjudice ;
 - Recommande à la société X de modifier la procédure de prise en charge des signalements de discrimination, en fixant des délais raisonnables de réponse de la part de l'entreprise ;
 - Recommande à la société X de mener des actions de formation et de communication sur l'interdiction des discriminations, destinées aux collaborateurs exerçant des fonctions managériales, ainsi qu'aux chargés de ressources humaines, en y incluant les dispositions légales relatives aux travailleurs de nuit ;
 - Demande à la société X de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente décision.

Claire HÉDON